

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DEL ORDEN DEL DÍA EN EL DERECHO SOCIETARIO COSTARRICENSE

Prof. Alfonso Gutiérrez C.

Es importante, después de leer el artículo de Víctor Pérez Vargas, en la Revista Judicial N°96, hacer algunas disquisiciones sobre el mismo tema.

Acercas de la legalidad del orden del día de una asamblea general de socios de una sociedad donde simplemente se establece: asuntos varios, propuestas de los socios o frases similares.

Mi opinión personal, al igual que la conclusión del Profesor Pérez Vargas, es que los puntos a discutir en una asamblea de socios tienen que estar determinados claramente, ya que los socios deben discutir sobre ellos y tomar una decisión acerca de los mismos.

Indicaciones imprecisas no son aceptables puesto que no le permiten a los socios informarse de antemano acerca de los asuntos que se discutirán. Incluso podemos ir más allá y pensar en los socios a quienes no les interesan los asuntos a discutirse en una determinada asamblea, por lo que no asisten. Al discutirse puntos no anunciados con la antelación debida, se violan derechos de todos los socios, puesto que pueden carecer de información acerca de los mismos, precisamente por desconocerlos.

El capítulo de sociedades del Código de Comercio de Costa Rica, es una mala copia de las regulaciones contenidas en el Código de Comercio de Honduras, el cual fue redactado por Don Joaquín Rodríguez Rodríguez pocos años antes de su fallecimiento. Ese Código,

en la parte de sociedades, está inspirado en la Ley de Sociedades Mercantiles Mejicana, en cuya redacción también tuvo participación primordial Don Joaquín Rodríguez Rodríguez. A su vez, dicha ley fue hecha con base en la parte correspondiente del antiguo Código de Comercio de Italia de 1882.

En nuestro Código de Comercio, el orden del día está primordialmente regulado en el artículo 163, el cual establece:

El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea y será redactado por quien haga la convocatoria.

Dicho artículo está íntimamente ligado con el siguiente, el cual indica una de las posibilidades del derecho de información del accionista, en este caso, previo a la celebración de la asamblea, y en lo que nos interesa dice:

... Durante este tiempo, los libros y documentos relacionados con los fines de

la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas.

En consecuencia, a efecto de participar en una asamblea de socios debe el accionista estar en posibilidad de conocer el orden del día, para entonces informarse acerca de los asuntos que se van a tratar.

Si los accionistas conocen de antemano las materias a tratar y los fines de la asamblea, sobre ellos se pueden informar, consultando los libros y documentos sociales, es porque en el aviso que se publica, se les hace conocer cuales van a ser esos fines, sea se les impone del contenido de la convocatoria, dentro de la cual forma parte esencial, precisamente, el orden del día.

Con el objeto de que los accionistas sepan cuales van a ser los puntos que se tratarán en una determinada asamblea y, asistan, si los puntos a tratar les interesa, se informen sobre los puntos a tratar, es que se exige que el orden del día se publique en la convocatoria.

La inclusión del orden del día en la convocatoria, está dispuesto en nuestra legislación. Pero también está dispuesto en todas las legislaciones de las cuales ha derivado la nuestra, así:

1) Legislación hondureña:

La inclusión del orden del día en el aviso de convocatoria de una Asamblea General es, sin duda, uno de los requisitos mas importantes de la misma, ya que a través de éste todos los accionistas podrán enterarse, con anterioridad a la celebración de la sesión, de los distintos asuntos que van a tratarse en la misma. (Gutiérrez Falla Laureano, Apuntes de

Derecho Mercantil, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, 1975, p.91-92)

2) Legislación mejicana:

En la convocatoria debe insertarse el orden del día, es decir, la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea, y sobre los cuales puede tomar una resolución, con exclusión de cualesquiera otros.

Es viciosa la práctica de incluir en el orden del día un capítulo de asuntos varios; tal mención es insuficiente para que la asamblea pueda tomar un acuerdo válido sobre un tema no incluido expresamente en la convocatoria. (Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, 17 ed., Porrúa, Méjico, 1977, p.384)

3) Legislación italiana:

El aviso de convocatoria debe contener el orden del día, es decir la nota de las materias sobre las cuales la asamblea está llamada a deliberar. (Vivante Cesare, Trattato di Diritto Commerciali, 5ed, vol.II, Francesco Vallardi, Milano, 1929, p.225).

En la legislación italiana actual, entre otros:

La convocatoria se hace mediante un aviso publicado en la Gaceta Oficial de la República con al menos quince días antes de aquel fijado para la reunión; ... El aviso debe indicar el lugar de la reunión y el orden del día, es decir, el elenco de las materias a tratar; esto tiene una particular importancia, en cuanto fija la competencia de la asamblea, la cual no puede

deliberar sobre temas diversos. (Ferrara Jr. Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 6 ed. Guifrè, Milano, 1975, p.436.

Vemos por lo tanto que todas las legislaciones de las cuales deriva nuestro Código de Comercio, establecen que el orden del día se debe publicar junto con la convocatoria. Y no puede ser de otra manera, para que el accionista se pueda informar sobre lo que se va a tratar en la asamblea que se ha convocado. Pretender, ya sea que el orden del día se de mediante un acto aparte, al que deben asistir los accionistas, o que el orden del día se de a conocer en la misma asamblea es inaceptable.

Es igualmente inaceptable que el orden del día simplemente indique expresiones tales como asuntos varios, o propuestas de los socios u otras similares.

Dicha enunciación, dada su vaguedad, hace que no se indique a los accionistas cuales son las materias sobre las que se debe deliberar, siendo innumerables los autores que se refieren al punto, siendo todos contestes, que esas indicaciones imprecisas, no indiquen cuales son las materias incluidas en la orden del día, y en consecuencia, no se pueda deliberar válidamente sobre ellas. Así por ejemplo, me permito citar:

“Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, tomo II, 4 ed., Porrúa, México, 1971, p.30-31: “El enunciado de los problemas en la orden del día debe ser preciso y claro, de modo que cada propuesta quede individualizada y no permita ningún equívoco. No parece que debieran estimarse como bastantes, referencias vagas, como las de “asuntos

varios” o “modificación de los estatutos”, aunque parece suficiente en este caso referirse a los artículos de la escritura cuya modificación se propone, sin necesidad de dar el texto de la modificación que se desea.”

En igual sentido se ha pronunciado el autor italiano Cesare Vivante, en su obra *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, 5 ed., Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1929, p.225-226:

“El orden del día tiene una función positiva, debe informar a los socios las materias sobre las cuales deben deliberar, para que puedan tomar parte en la asamblea con un consejo maduro, y tiene una función negativa: debe impedir que se sorprenda la buena fe de los ausentes deliberando sobre argumentos sobre los cuales tenían razones para creer que no se deliberaría ...

Por las mismas razones, aplicables a casos opuestos, no sería suficiente un aviso genérico o incompleto como estos “asuntos diversos”, “modificación del estatuto”, porque no permiten descubrir el asunto a discutir.”

También se pronuncia en ese sentido, el profesor de la Universidad de Roma, Giuseppe Ferri, en *Le società*, UTET, Torino, 1971, p. 419, al decir:

“El orden del día delimita entonces la competencia de esa asamblea, en el sentido que las deliberaciones que fuesen adoptadas sobre argumentos que no están en la orden del día no son válidas.

Esta función de la orden del día implica por lo tanto que se ella pueda sacarse inequívoca y claramente cuales son los

temas específicos sobre los cuales la asamblea está llamada a deliberar. Indudablemente no es necesario el uso de fórmulas sacramentales y no se requieren especificaciones detalladas, pero es necesario que de la orden del día pueda sacarse una noción exacta de las materias a tratar y de las ...”

El mismo autor, en la misma obra, en página 471, establece que se puede invalidar la deliberación tomada, cuando existen vicios en la fase deliberativa,

“... vicios que pueden consistir o en el hecho de que la deliberación se haya tomado sobre un asunto que no estaba en la orden del día ...”

También es de la misma opinión, el distinguido Profesor de la Universidad de Perugia, Giancarlo Frè, en *Società per azioni*, 4 ed., Zanichelli, Roma, 1972, p. 312, cuando establece:

“El aviso de convocatoria debe contener el elenco de las materias a tratar y eso es lo que en el uso se llama la orden del día ...

Es imposible por otra parte, fijar criterios rigurosos al respecto y será necesario caso por caso, como lo ha reconocido la jurisprudencia, investigar si las indicaciones contenidas en el aviso de convocatoria, sean tales de tener efectivamente informados a los socios de los argumentos a tratar, porque este es precisamente el fin de la disposición en examen. Así por ejemplo, creemos insuficiente la indicación “modificación del estatuto” ...

Es igualmente claro en relación con el punto que nos interesa, Graziani Alessandro, *Diritto delle Società*, Morano, Napoli, 1963, p.317:

“No se puede en la asamblea tomar deliberaciones sobre materias no indicadas en dicho elenco, excepción hecha para las deliberaciones concernientes a la responsabilidad de los administradores, que pueden tomarse siempre con ocasión de la discusión del balance ...

...que el orden del día debe dar indicaciones, aunque sintéticas, pero claras y precisas (no ambiguas) de las materias a tratar, debe en consecuencia especificado, conteniendo las declaraciones del objeto de las deliberaciones individuales, no es necesario, por el contrario, que la orden del día contenga el texto de las soluciones concretas propuestas. **Insuficiente son por lo tanto, menciones genéricas como: “modificaciones estatutarias”, o “varios” ...**

En igual sentido se ha manifestado la jurisprudencia nacional. Al respecto me permito transcribir parte de la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N°84, de las 9:30 horas del 24 de diciembre de 1993, la cual indicó:

III. Para resolver el fondo de esta litis es de vital importancia estudiar el procedimiento a seguir para la celebración de una asamblea, ya sea ordinaria o extraordinaria, de una sociedad comercial y en primer lugar se debe analizar el aviso de convocatoria, que para tales efectos se realice. Al respecto nos dice la doctrina: “Sobre la importancia del aviso (llamado orden del día), conviene recordar lo que escribe Vivante de que “Ha de informar a los socios sobre las materias que estarán sometidas a deliberación, para que puedan tomar parte en la asamblea con conocimiento de causa, y tiene una función

negativa: Ha de impedir que se sorprenda la buena fe de los ausentes, acordando sobre asuntos que suponían que no serían sometidos a acuerdo”. Debe excluirse, por consiguiente, que se pueda acordar sobre materia no indicada en el aviso, aunque sea afín”... (Brunetti Antonio). Tratado del Derecho de las Sociedades, Traducción del Italiano por Felipe de Solá Cañizares, Uteha (sic), Argentina, Vol. III, 1960, p. 381). También se ha dicho que “Los asuntos sobre los cuales la asamblea debe discutir y deliberar, se indican en una “relación” de las materias a tratar (por los prácticos, denominados “orden del día”)..., contenido en el aviso de convocatoria incluso, debe advertirse que salvo deliberación unánime de los presentes, no se puede tomar deliberación sobre asuntos que no se indiquen en el orden del día. Esto para evitar sorpresas, por parte de quien quiera que sea (administradores o socios), y para impedir que se adopten deliberaciones sobre materias respecto de las cuales el socio no haya tenido la posibilidad de informarse y prepararse (Messeneo (sic), Francesco), Tratado de Derecho Comercial, Ediciones Jurídicas, Eura América, Buenos Aires, 1979, p. 435). Así las cosas, si infiere que el orden del día, claramente expresado, viene a constituirse en parte fundamental del derecho a la información que tiene todo socio. En este punto, señala nuestro Código de Comercio, en su artículo 163 que: El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión, y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria.”. Nótese que se estipula orden del día, en general, es decir referido tanto a asambleas extraordinarias como ordinarias. Además dice “deberá

contener”, en términos imperativos, obligatorios y por lo tanto excluidos del ámbito facultativo, de voluntad de los socios. Así pues, en razón de lo expuesto y de la importancia señalada de tal aviso, debemos concluir que el orden del día debe ser claro, preciso, y contener una relación apropiada de los asuntos que serán tratados, por lo que no podría ser genérico. La doctrina nos dice: “Tampoco tendría ningún valor un aviso genérico e incompleto que dijese, por ejemplo. “para modificar el estatuto” o “reducción del capital social” o “para fusión con otra sociedad”, etc. El aviso ha de consignar en qué consiste la modificación, la cifra a que el capital ha de ser aumentado o reducido, la sociedad con lo que se proponen la fusión, etcétera”. (Brunetti, op. cit., p. 381). Ahora bien, el aviso que publicó Compañía Enlatadora Nacional Sociedad Anónima para realizar asamblea extraordinaria y a continuación ordinaria, a celebrarse el día quince de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, y publicado en la Gaceta número trece del miércoles veinte de enero de mil novecientos ochenta y ocho, el cual dice así: “La sesión extraordinaria conocerá de modificación a los estatutos y la ordinaria de los asuntos que indica el artículo 155 del “Código de Comercio” se considera como un aviso genérico, toda vez que se circunscribe a enumerar de una manera indeterminada los tópicos generales de la asamblea. No basta, por lo tanto, señalar reforma a los estatutos, sin precisar cuáles de ellos y en qué aspecto serían reformados. Y tampoco es suficiente que la agenda de la asamblea ordinaria remita al artículo 155 del Código de Comercio. Recordemos que la doctrina ha dicho “la distinta calificación de ordinarios y extraordinarios no está

en relación con la materia a tratar, sino al tiempo de la convocatoria, debiéndose las primeras convocar, por lo menos, una vez al año...". Es decir no es que las asambleas ordinarias sean menos importantes o menos delicadas, que las extraordinarias, ambas tienen una importancia fundamental y como tal deben ser correctamente convocados. Hasta aquí hemos visto que en el asunto en estudio, el aviso hecho por Compañía Enlatadora Nacional S.A., para convocar a asamblea extraordinaria es genérica e indeterminado. Ahora, es necesario saber que consecuencias produce este hecho. A nivel doctrinal este aviso constituye una formalidad de acatamiento obligatorio...". No ser verdad que las formas relativas a la convocatoria de la asamblea sean prescritas respecto exclusivamente de los socios. Forman parte de aquel complejo y necesario conjunto de formalidades, que tienen por fin hacer público, es decir, conocida a todos los socios, acreedores, interesados, actuales o eventuales, pasados y futuros, la vida de las sociedades por acciones. Todas son verdaderas disposiciones de orden público quedarían desarticuladas si fuese lícito, por razones particulares de hecho, prescindir de la observancia de ciertas formalidades. (Ver A. Scieloja (sic), *Rassegna Critica*, etc., en *Saggi*, Cit., II. p. 213 y ss 329. y ss. citado por Brunetti, op. cit., p. 332). "Una reunión de individuos, sin observar las formas exigidas por la ley, no puede emitir un acuerdo válido" (Brunetti, op. cit., p. A29). Vemos como a nivel doctrinal, los acuerdos así tomados son considerados inválidos. En nuestro medio este aviso también es obligatorio, como se expresó en líneas atrás. Por lo tanto la convocatoria a la asamblea hecha por la Compañía Enlatadora Nacional

S.A. a celebrarse el quince de febrero de mil novecientos ochenta y ocho al ser genérica e indeterminada no fue hecha correctamente y tenemos que el artículo 176 inciso b) del Código de Comercio expresa: "Serán nulos los acuerdos de las asambleas...b) cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este capítulo..." Nuestra jurisprudencia ha sostenido que "debe tomarse en cuenta que, en general, se tiende a restringir al menor número posible los casos de nulidad de acuerdos tomados por asambleas generales de accionistas de sociedades comerciales y que la nulidad o la anulabilidad se producen cuando se han observado las formalidades prescritas en otros aspectos diferentes a la presencia del secretario, como lo referente a la convocatoria, porque no se avisó por los medios previstos, o si la reunión se verificó en otro sitio. (Juz. 61 Civil de S.J. Skarp S.A. c/Arias Villalobos N1 33 de 1983).

Es claro que la doctrina es unánime en relación con el punto, al igual que la jurisprudencia nacional, donde se ha indicado que no es posible que se indique como materia a tratar en una asamblea general de socios, menciones tan vagas como asuntos varios, propuestas de los socios o, reforma del pacto social de la empresa y, cualquier deliberación al respecto y evidentemente cualquier decisión, son nulas, por haberse tomado en contra de lo dispuesto en los artículos 152 y siguientes del Código de Comercio, y en especial el artículo 163 de dicho cuerpo normativo.

Asuntos incluidos ex legem en el orden del día.

Sin embargo existe un punto esencial acerca del tema que nos ocupa: ¿es necesario que la revocatoria y el nombramiento de los adminis-

tradores, al igual que los otros asuntos indicados en el artículo 155 del Código de Comercio, tienen que constar expresamente en el orden del día de una asamblea general ordinaria?

Ciertamente sabemos que los puntos a discutir en una asamblea de socios tienen que estar determinados claramente en el orden del día, el cual debe ser publicado conforme lo indique el pacto social, o en su defecto en el periódico oficial, ya que los socios deben discutir sobre ellos y tomar una decisión acerca de los mismos.

Como se ha dicho, indicaciones imprecisas no son aceptables puesto que no le permiten a los socios informarse de antemano acerca de los asuntos que se discutirán. Incluso podemos ir más allá y pensar en los socios a quienes no les interesan los asuntos a discutirse en una determinada asamblea, por lo que no asisten. Al discutirse puntos no anunciados con la antelación debida, se violan derechos de todos los socios, puesto que pueden carecer de información acerca de los mismos, precisamente por desconocerlos.

De allí a concluir que los asuntos propios que la ley considera como esenciales de las asambleas ordinarias, para poderse conocer tienen que estar incluidos en el orden del día es otra cosa.

Digo lo anterior porque de la simple lectura del artículo 155 del Código de Comercio se concluye lo contrario. Para información me permito transcribir dicho artículo:

“Se celebrará una asamblea ordinaria por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio económico, **la cual deberá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:**

- a) Discutir y aprobar o improbar el informe sobre los resultados del ejercicio anual que presenten los administradores, y tomar sobre él las medidas que juzgue oportunas;
- b) Acordar en su caso la distribución de las utilidades conforme lo disponga la escritura social;
- c) En su caso, nombrar o revocar el nombramiento de los administradores y de los funcionarios que ejerzan vigilancia; y
- d) Los demás de carácter ordinario que determine la escritura social.”

Como puede observarse las materias establecidas bajo los parágrafos a) al c) son parte de los asuntos a tratar por la asamblea general de socios, por mandato de ley; lo que implica que siempre están incluidos en las materias propias de la asamblea general ordinaria de socios.

En el caso específico del nombramiento o revocatoria de los administradores, ello es congruente con una de las características del cargo, cual es su revocabilidad incausada. Dicha particularidad está expresamente indicada en el artículo 183 del Código de Comercio, cuando establece:

El cargo de consejero es personal y no podrá desempeñarse por medio de representante; **el nombramiento respectivo es revocable.**

Dicha característica de revocabilidad ad nutum no sería posible ejercerla plenamente si antes hubiese que incluir en el orden del día esa situación.

Ciertamente no ignoro la sentencia del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda que

ha indicado lo contrario, pero mi criterio es que el esquema de razonamiento seguido en dicha sentencia está equivocado y pone a decir lo que otros tribunales no han dicho y obedece a una mala lectura del artículo 155 del Código de Comercio.

Para información me permito transcribir dicha resolución:

N° 340 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las trece horas cincuenta minutos del veintinueve de setiembre de dos mil cinco.

VI.- A fin de dilucidar la alegación que antecede sobre la bondad jurídica de la anulación asamblearia (sic) acordada por el juez de instancia, se impone dictaminar la presencia o no de las connotaciones jurídicas que atribuye el apelante al pluricitado artículo 155 referido a las Asambleas Ordinarias, al disponer: “ *Se celebrará una asamblea ordinaria por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio económico, la cual deberá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes: a) Discutir y aprobar el informe sobre los resultados del ejercicio anual que presenten los administradores, y tomar sobre él las medidas que juzgue oportunas; b) Acordar en su caso la distribución de las utilidades conforme lo disponga la escritura social; c) En su caso, nombrar o revocar el nombramiento de administradores y de los funcionarios que ejerzan vigilancia; y d) Los demás de carácter ordinario que determine la escritura social.* ” Del contexto del artículo precedente, se desprenden dos consideraciones sobre el tema debatido. En primer lugar, que

todo Junta General Ordinaria, tiene como contenido mínimo materias concretas enunciadas en el listado de incisos contemplados de las letras a) a la letra c), sobre los cuáles tiene competencia exclusiva la Junta General Ordinaria. En segundo lugar relacionado el inciso d) con el párrafo primero corresponde a una norma abierta *-numerus apertus-* que permite la inclusión de asuntos que se encuentren previstos en los estatutos como asuntos de conocimiento de Asambleas Ordinarias (sic) conforme a la escritura social. De lo expuesto se evidencia que el régimen jurídico sobre el contenido de las Asambleas Generales Ordinarias de las Sociedades Anónimas, no se agota en lo supuestos concretos que contiene el ordinal 155 que pueden ser considerados como necesarios por el legislador, sino que incluye aspectos que el contrato social incluye como asuntos de índole ordinario. Bajo tal perspectiva, con relación a la frase “*además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes: (sic)...*”, no es dable interpretar que los supuestos contemplados en los tres primeros incisos, incluido desde luego lo referente al nombramiento o revocación de los administradores contemplado en el inciso c), tengan que resultar ajenos a los deberes de publicación y difusión perseguidos con la exigencia de que figuren dentro del orden del día. En modo alguno podría derivarse que los supuestos contemplados en el citado ordinal 155 y en particular lo referente al nombramiento y revocación de administradores, no tengan que estar incluidos dentro del orden del día, dado que en tal supuesto se conculcaría el deber de convocatoria previsto en el artículo 163 del Código de Comercio según se infiere a su vez de la

cita jurisprudencial consignada en el fallo apelado que corresponde al voto número 84 de las 9:30 horas del 24 de diciembre de 1993 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

La doctrina ha sido clara al respecto. Basta simplemente estudiar lo que referente al punto en discusión ha indicado Joaquín Rodríguez Rodríguez en Tratado de Sociedades Mercantiles, IV ed., tomo II, Porrúa, México, 1971, p.31-33, cuando éste manifiesta:

“No obstante que la asamblea general no puede resolver, sino sobre los asuntos comprendidos en la orden del día y sólo sobre ellos, caben cuatro excepciones, en el sistema de la ley mexicana: 1. Cuestiones anexas ... 2. Asamblea totalitaria ...

3. Asuntos comprendidos “ope legis” en la orden del día.

La tercera excepción concierne sólo a las asambleas ordinarias, ya que se afirma que las condiciones fundamentales de competencia de la misma, esto es, las relativas a balance, nombramiento y revocación de administradores y comisarios, y su remuneración, deben entenderse comprendidos siempre en la orden del día, aunque no se mencionen expresamente en ella.

Esta situación es desde luego correcta en el derecho mexicano, en cuanto el artículo 181, L.G.S.M., dice que “la asamblea ordinaria ... se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes”; lo que claramente indica que las materias indicadas en el artículo 181 no precisan mención en la orden del

día, para que se consideren sometidas a la deliberación y acuerdo de la asamblea general ordinaria.

4. Asuntos que no requieren resolución ...”

En igual sentido Donati Antigono, Sociedades Anónimas, la invalidez de las deliberaciones de las asambleas, Porrúa, México 1939, p.209-210, al indicar:

“En la orden del día cada una de las materias que han de someterse a la deliberación deben estar claramente expresadas: las indicaciones ambiguas o indeterminadas equivalen a falta de indicación. Es, sin embargo, suficientemente clara la dicción “asamblea ordinaria”, porque en tal caso como nota de los asuntos se entiende la establecida por el art. 184. La doctrina corriente sostiene, además, en todo caso comprendidas ope legis en la orden del día de las asambleas la acción de responsabilidad de los administradores y su revocación y, también en todo caso, las deliberaciones accesorias que estrictamente siguen a las que forman el objeto indicado en la orden del día.”

Aún más explícito es Vivante Cesare, Trattato di Diritto Commerciale, Volumen II, Le società commerciale, V ed. Dottor Francesco Vallardi, Milano 1929, p.226-227, al expresar:

“Debe tenerse en cuenta que aun en el caso de silencio del orden del día sobre el particular, están en el mismo comprendidos siempre, virtualmente, las cuestiones sobre responsabilidad de los Administradores y su remoción. No se puede admitir que la Asamblea deba dejar en la administración de la Sociedad hasta la convocatoria de una nueva Asamblea a quien se demostró

indigno de su confianza, ni que deba dejarle en las manos la hacienda social, en peligro de que haga desaparecer las pruebas que lo condenan. Esta facultad, comprendida implícitamente en todo orden del día, por efecto de la función misma de Administrador que es esencialmente revocable (art. 121, Código de Comercio), lleva consigo la de reemplazar a los Administradores revocados, porque la Sociedad no puede quedar sin los órganos necesarios para su administración y representación.

No se suprime con esta interpretación la sanción de nulidad establecida en el art. 155 para todo acuerdo tomado sobre un punto no indicado en el orden del día, porque esta disposición debe entenderse unida con el párrafo que inmediatamente la precede, de modo que se obtenga este significado: cualquier acuerdo tomado sobre un punto que debía haberse expresado en el orden día y que no fue inserto en él, es nulo. Pero cuando el argumento fue incluido ope legis, como este de la revocación del mandato y como podría ser el de la aprobación del balance

en una Asamblea ordinaria convocada sin orden del día, entonces la sanción de nulidad está fuera de lugar, porque es inútil incluir expresamente en el orden del día lo que fue allí incluido por el legislador.”

Finalmente es importante agregar la opinión de Gutiérrez Fallas Laureano, Apuntes de Derecho Mercantil, tomo II De los órganos de la sociedad anónima, Editorial Universitaria, Tegucigalpa 1990, p. 120, al expresar:

“De ahí que sería nulo ex Art. 193 (II) del Código de Comercio todo acuerdo adoptado sobre materias que no estuviesen incluidas en el orden del día, salvo la única excepción de aquellas enumeradas en el artículo 168 del propio Ordenamiento Legal, si la Asamblea fuese de carácter ordinario.”¹

Me parece que con las citas hechas de reconocidos autores, queda claro que por mandato de ley se incluyen en el orden del día de toda asamblea general ordinaria de socios, los puntos contemplados en el artículo 155 de nuestro Código de Comercio.

1 Artículo 168 del Código de Comercio de Honduras: La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, y podrá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, en los siguientes:

1. Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
2. En su caso, nombrar y revocar a los administradores y a los comisarios.
3. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.